



**Centro Universitário de Brasília  
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

**ANGELA MARIA DE QUEIROZ DIAS**

**DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO  
REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA**

Brasília  
2010

**ANGELA MARIA DE QUEIROZ DIAS**

**DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO  
REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil Aplicado à Atividade Profissional dos Servidores do STJ.

Orientador: Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

Brasília  
2010

**ANGELA MARIA DE QUEIROZ DIAS**

**DESISTÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO  
REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como pré-requisito para a obtenção de  
Certificado de Conclusão de Curso de  
Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito  
Processual Civil Aplicado à Atividade  
Profissional dos Servidores do STJ.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros  
Carvalho

Brasília, 20 de novembro de 2010.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Carlos Orlando Pinto

---

Prof. Henrique Vitali

*À minha família com quem tenho a felicidade de  
conviver e de quem tenho aprendido os valores  
que procuro praticar e partilhar nesta caminhada.*

### **AGRADECIMENTOS:**

*À Deus, que me permitiu a realização deste curso;*

*Ao Superior Tribunal de Justiça, pelo incentivo aos seus servidores na busca do crescimento profissional;*

*Aos mestres e aos colegas da Pós-Graduação do UNICEUB/ICPD – Centro Universitário de Brasília, pela contribuição no meu aprendizado.*

*“Nossa maior fraqueza está em desistir.  
O caminho mais certo de vencer  
é tentar mais uma vez.”*

*Thomas Edison*

## RESUMO

O tema central desta monografia é a desistência do recurso especial repetitivo representativo da controvérsia. Na aplicação da Lei n. 11.672, de maio de 2008, que acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para julgamento de recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quando há um número razoável destes recursos no tribunal a quo, versando sobre a mesma questão de direito, surgiu um aspecto curioso, talvez o mais debatido, concernente à possibilidade de desistência do recurso selecionado para julgamento. Pretendeu-se por meio deste estudo proporcionar uma visão geral acerca deste novo instituto, que tem por escopo aliviar a sobrecarga de trabalho da Corte Superior e assegurar a garantia constitucional da razoável duração do processo. Examinando as novas regras, tecendo as considerações e as críticas feitas pela doutrina, objetivou-se, precipuamente, analisar a controvérsia surgida da aplicação dessa nova sistemática de julgamento, qual seja, a desistência do recurso especial repetitivo selecionado, trazendo a posição tomada pelo Superior Tribunal na Questão de Ordem no REsp 1.063.343/RS e, finalmente, propondo uma solução conciliadora.

**Palavras-chave:** Direito processual civil; recurso especial; recurso especial repetitivo; desistência recursal e procedimento

## ABSTRACT

The central subject of this monograph is the desistance from the representative of the controversy recurrent special appeal. In the application of the 11.672 Law (may 2008), which added the article 543-C to the Civil Procedure Code, establishing the procedure for the trial of recurrent special appeals in the Brazilian High Court of Appeals, when there is a reasonable amount of these claims concerning the same matter of law in the court a quo, a curious aspect has arisen, maybe the most discussed one, relating to the possibility of the desistance from the appeal selected for trial. This study aims at providing a broad view of this new instrument, whose scope is to alleviate the work overload of the High Court and to ensure the constitutional guarantee of the reasonable duration of the process. Examining the new rules, commenting the reasons and critiques made by the doctrine, it was intended, essentially, to analyze the controversy arisen from applying this new systematic of trial, which is the desistance from the recurrent special appeal chosen, introducing the position taken by the High Court in the Matter of Order in the Resp 1.063.343/RS and, finally, proposing a conciliatory solution.

**Key words:** Procedural civil law; special appeal; recurrent special appeal; desistance from appeal and procedure.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	09
<b>1. RECURSO ESPECIAL</b>	11
1.1 O papel do Superior Tribunal de Justiça	11
1.2 Considerações gerais sobre o recurso especial	13
1.3 Pressupostos específicos de cabimento	14
1.3.1 <i>Prequestionamento</i>	15
1.3.2 <i>O reexame de prova</i>	16
1.3.3 <i>Decisão proferida por tribunal</i>	16
1.3.4 <i>O prévio exaurimento das instâncias ordinárias</i>	17
1.4 Hipóteses de cabimento	18
1.4.1 <i>Cabimento do recurso especial pela letra “a”</i>	18
1.4.2 <i>Cabimento do recurso especial pela letra “b”</i>	20
1.4.3 <i>Cabimento do recurso especial pela letra “c”</i>	20
<b>2. A SISTEMÁTICA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO</b>	22
2.1 Objetivos da Lei 11.672 de 2008	22
2.2 Procedimento	23
<b>3. DESISTÊNCIA RECURSAL</b>	29
<b>4. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA X DESISTÊNCIA RECURSAL</b>	33
<b>CONCLUSÃO</b>	40
<b>REFERÊNCIAS</b>	42

## INTRODUÇÃO

Recentemente foi editada a Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, que acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para julgamento de recursos especiais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Selecionado um recurso para julgamento, quando já pronto para ser levado a debate no órgão do STJ, a parte entra com pedido de desistência do recurso, surgindo a controvérsia sobre a possibilidade de se deferir ou não o pedido de desistência.

O presente estudo se propõe a analisar a extensão e o alcance dessas novas regras nos processos que envolvem os direitos transindividuais, que surgiram como mais uma tentativa de aliviar a sobrecarga de trabalho do Superior Tribunal de Justiça e agilizar a justiça brasileira, para assegurar a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Objetiva-se através do presente trabalho desenvolver um estudo das mudanças introduzidas pela Lei n. 11.672/2008, no julgamento dos processos cuja competência foi atribuída constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça, bem como os reflexos que o novel instituto trará quando em confronto com outros institutos, como a desistência recursal, que é um ato processual unilateral, independente da anuência da parte contrária ou da discricionariedade judicial.

Para alcançar esses objetivos, utilizou-se o método instrumental. Analisando-se as nuances da Lei dos Recursos Repetitivos e do direito subjetivo da desistência recursal, bem como a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando enfrentou o pedido de desistência nos REsp 1.058.114/RS e REsp 1.063.343/RS selecionados por aquela Corte Superior para representar a controvérsia relativa a questões bancárias.

Espera-se demonstrar com este estudo a importância de se debater mais sobre o tema, especialmente sobre os aspectos controvertidos que surgiram com a aplicação da Lei dos Recursos Repetitivos, pois, o assunto é atual e desperta curiosidade, ao parecer, à primeira vista, intrincado e sem uma solução vantajosa para todos os interessados.

O presente trabalho foi então estruturado em 4 capítulos.

No primeiro capítulo, apresentamos a questão da origem e competência do Superior Tribunal de Justiça, quando se definiu a competência deste tribunal para, através de Recurso Especial, julgar as causas que tratem de legislação infraconstitucional; bem como um estudo sobre o Recurso Especial, definindo-se suas hipóteses de cabimento e seus pressupostos.

O segundo capítulo proporciona uma análise sobre o novo procedimento para o julgamento de recursos ditos repetitivos, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, estabelecido pela Lei n. 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil.

No terceiro capítulo, apresentamos um estudo sobre o instituto da desistência recursal, pois a hipótese de desistência pela parte recorrente, após a afetação do seu recurso, deveria ter sido tratada de modo expresso na norma instituidora do modelo dos recursos repetitivos.

No quarto e último capítulo é apresentada a controvérsia que surgiu na aplicação da Lei dos Recursos Repetitivos, com ênfase da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de desistência do recurso piloto.



## 1. RECURSO ESPECIAL

### 1.1 O papel do Superior Tribunal de Justiça

São conhecidos os motivos que levaram o constituinte federal de 1988 à criação do Superior Tribunal de Justiça, e a extinção do Tribunal Federal de Recursos.

A Carta Política, de 1967, previa, em seu artigo 114, inciso III (alterado pelo Ato Institucional nº 06, de 1º de fevereiro de 1969), a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso extraordinário, as causas que fossem decididas contrariamente à Constituição ou à texto legal, bem como causas nas quais se questionava a validade de lei federal, em face da Constituição, ou negativa de vigência à lei, como também as causas em que houvesse contestação da validade de lei, ou ato de governo local, em face da Constituição, ou lei federal, e, por fim, causas em que existisse divergência jurisprudencial quanto à aplicação da legislação infraconstitucional (SOUZA, 2008).

Ao longo dos anos em que o recurso extraordinário teve como objetivo a preservação da inteireza e da uniformidade da interpretação da Constituição e também da lei federal, houve um significativo aumento anual no número de recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, que culminou na denominada *crise do Supremo* (SOUZA, 2008).

Em face do número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo, posto a cargo dos integrantes do Excelso Pretório, do acúmulo dos processos que aguardavam, por prazo indeterminado, a solução das lides, da impossibilidade de se dar efetividade aos processos, como também de se garantir o acesso de todos à justiça, pois a Constituição Federal atribuía ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Federal de Recursos competência extensa, inviabilizando o funcionamento do judiciário no âmbito destas Cortes, tornou-se necessária a criação de outro órgão jurisdicional para retirar parte da competência da Corte Suprema e do Tribunal Federal de Recursos (CARNEIRO, 2009).

Na tentativa de solucionar o problema da plethora de recursos, foram criados vários mecanismos com o objetivo de restringir o acesso à Suprema Corte

como arguição de relevância e os óbices regimentais e jurisprudenciais, que se revelaram de proveito limitado, e de certa forma transitório, na medida em que o número de processos só aumentava a crise (SOUZA, 2008).

Diante de tal situação, passou, então, a comunidade jurídica nacional a prestigiar sugestão formulada pelo Professor José Afonso da Silva, “de criação de um *Tribunal Superior de Justiça*, com a principal competência de julgar os recursos sobre *questões de direito federal infraconstitucional comum*” (SOUZA, 2008, p. 682).

Foi em boa hora, “a instituição do Superior Tribunal de Justiça que veio a liberar o Supremo Tribunal Federal para um menos atribulado exercício de sua missão maior, de custódia da Constituição Federal” (CARNEIRO, 2009, p. 11).

Ainda, a Carta Magna operou a substituição do Tribunal Federal de Recursos por cinco Tribunais Regionais Federais, que servem como instância recursal ordinária das decisões dos juízes federais (CARNEIRO, 2009).

Em 7 de abril de 1989, o Superior Tribunal de Justiça foi efetivamente instalado na Capital Federal, onde passou a ocupar posição de destaque na pirâmide do Poder Judiciário brasileiro, abaixo apenas do Supremo Tribunal Federal (SOUZA, 2008).

Ao Superior Tribunal de Justiça foi transferida a missão de zelar pela integridade e pela uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional comum, permanecendo o Supremo Tribunal Federal com a sua competência constitucional inalterada. E para que o Superior Tribunal pudesse cumprir a sua missão, foi instituído o recurso especial (SOUZA, 2008).

O artigo 104 da Constituição Federal embora estabeleça que “o Superior Tribunal de Justiça compõe-se, no mínimo, trinta e três Ministros”, a sua composição jamais ultrapassou o número mínimo fixado pela Constituição de 1988. Pois, tanto o artigo 1º, caput, da Lei n. 7.746, de 1989, como o artigo 1º do Regimento Interno dispõem que o Superior Tribunal de Justiça é composto de trinta e três ministros.

Consoante o disposto nos incisos I e II do artigo 104 da Constituição Federal, assim como nos incisos I e II do artigo 1º da Lei n. 7.746, de 1989, os ministros do Superior Tribunal de Justiça são escolhidos dentre profissionais de diferentes classes da carreira jurídica, sendo um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais, outro terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça e



o outro terço final, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público, alternadamente (SOUZA, 2008).

A escolha final dos ministros é feita pelo Presidente da República dentre brasileiros de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, indicados em lista triplíce elaborada pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 10, inciso VI, do Regimento Interno da Corte. A nomeação dos Ministros também é da competência do Presidente da República, após aprovação pela *maioria absoluta* do Senado Federal (artigo 104, parágrafo único, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

Pela Constituição Federal, a competência do Superior Tribunal de Justiça desdobra-se em competência originária, competência em recurso ordinário e competência em recurso especial, igualmente como ocorre com a competência do Supremo Tribunal Federal (CARNEIRO, 2009).

Enfim, segundo Didier Jr. (2010, p. 302), o Superior Tribunal de Justiça desempenha, através do julgamento de recurso especial, “função primordial de interpretar e preservar a legislação federal infraconstitucional, além de ter o papel de *uniformizar* a jurisprudência nacional quanto àquela mesma legislação, em decisões *paradigmáticas*”.

## 1.2 Considerações gerais sobre o recurso especial

O recurso especial, conforme mencionado anteriormente foi criado pela Carta Magna de 1989 e está disciplinado no artigo 105, inciso III, da Lei Maior, e Título X, Capítulo VI, Seção II, do Código de Processo Civil. Sendo um recurso, de caráter excepcional, tem-se destacado entre as espécies recursais por ser o guardião da norma infraconstitucional.

O recurso especial é o resultado do desmembramento do recurso extraordinário, ficando o seu campo de ação dentro da matéria *federal* ou *infraconstitucional*. Por isso, possui as mesmas características do recurso

extraordinário, tais como: a) o prévio exaurimento das instâncias ordinárias; b) não visa à correção da injustiça da decisão recorrida; c) não serve para mera revisão da matéria de fato; d) apresenta juízo de admissibilidade desdobrado; e) possui fundamentos de natureza constitucional e; f) a execução que se faça na sua pendência é provisória (ORIONE NETO, 2009).

Ainda, sobre o recurso especial, convém trazer o ensinamento do Professor Luiz Orione Neto (2009, p. 498):

O recurso especial é o instrumento adequado para se lograr a revisão das decisões judiciais calcadas em normas federais, caso aquelas estejam em dissonância com a opção axiológica da nação a respeito das suas normas. Assim, conceitua-se o recurso especial como o meio próprio para controlar a fundamentação das decisões judiciais, proferidas pelos tribunais de segundo grau, com o objetivo de uniformizar, em âmbito nacional, o entendimento das normas federais.

### **1.3 Pressupostos específicos de cabimento do recurso especial**

O recurso especial é uma espécie recursal que requer, além dos pressupostos objetivos e subjetivos, outros de natureza constitucional, bem como requisitos específicos intrínsecos a essa modalidade de recurso.

Os pressupostos constitucionais de cabimento do recurso especial encontram-se alinhados no artigo 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal e serão abordados no tópico seguinte.

É importante ressaltar que a Lei Maior não permite que se estabeleçam limitações ao cabimento do recurso especial, quer através de lei, quer através de norma do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em relação a qualquer das hipóteses de cabimento elencadas no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal (ORIONE NETO, 2009).

### 1.3.1 Prequestionamento

Pressuposto de admissibilidade, exigido para que uma determinada questão seja objeto do recurso especial, o prequestionamento, para Souza (2008, p. 691), “consiste na exigência de que a questão de direito veiculada no recurso interposto para tribunal superior tenha sido previamente decidida no julgado recorrido”. Para tanto, não basta que a parte tenha suscitado a questão federal de índole infraconstitucional, ainda que, com expressa menção à norma de lei federal onde a questão esteja regulamentada. É preciso que o julgado recorrido faça referência a ela.

Por isso, em caso de omissão do Tribunal, a parte deve opor embargos declaratórios, sob pena de faltar este requisito essencial ao conhecimento do recurso especial. Ainda, outra forma de realizar o prequestionamento está na interposição de embargos infringentes, cabíveis em face de decisões não unânimes proferidas em apelação e em recurso em sentido estrito.

Assim, para a satisfação do prequestionamento, é necessário que a matéria suscitada no recurso tenha sido alvo de debate no tribunal *a quo*. É, aliás, o que se infere dos enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia ao recurso especial e do enunciado n. 211 da Súmula Superior Tribunal de Justiça que dispõem, respectivamente:

Súmula 282. Não é admissível o apelo extremo quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Súmula 211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.



### 1.3.2 O reexame de prova

O recurso especial, sendo um recurso excepcional, é um exemplo de recurso de fundamentação vinculada, pois suas hipóteses de cabimento estão previstas na Constituição Federal (art. 105, III), pois servindo à impugnação de questões de direito; não se admite a sua interposição para reexame de prova ou de fatos. “É um recurso de estrito direito” (DIDIER Jr., 2010).

Já é pacífica a orientação dos tribunais superiores de não admitir recursos excepcionais para a simples revisão de prova. É, aliás, o que se infere dos enunciados n. 279 e 07 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que rezam, respectivamente:

Súmula 279. Para simples reexame de prova não cabe recuso extraordinário.

Súmula 07. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No entanto, segundo Didier Jr. (2010, p. 254), “há possibilidade de recurso especial por violação às regras de direito probatório, entre as quais se incluem os dispositivos do CPC e CC que cuidam da matéria”.

Ainda, nas palavras de Didier Jr. (2010, p. 254):

É preciso distinguir o recurso excepcional interposto para discutir a apreciação da prova, que não se admite, daquele que se interpõe para discutir aplicabilidade do direito probatório, que é uma questão de direito e, como tal, passível de controle por esse gênero de recurso.

### 1.3.3 Decisão proferida por tribunal

Para viabilizar o acesso do recurso ao Superior Tribunal de Justiça, a decisão guerreada deve ser obrigatoriamente, exarada por um tribunal, em única ou última instância. É o que se infere do artigo 105, inciso III, da Constituição federal ao

estabelecer que serão alvo de recurso especial as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (SOUZA, 2008).

O recurso especial pressupõe um julgado contra o qual já foram esgotadas todas as possibilidades de impugnação nas instâncias ordinárias ou na instância única (DIDIER Jr, 2010).

Por fim, “à luz do texto constitucional, é possível concluir que não cabe recurso especial contra decisão proferida por juiz de primeiro grau” (SOUZA, 2008, p. 686). Daí, a impossibilidade de interposição de recurso especial para impugnar decisão proferida em embargos infringentes opostos em conformidade com a Lei n. 6.830, de 1980. Como também, para impugnar acórdão proferido por Turma Recursal, como bem revela o enunciado n. 203 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais” (SOUZA, 2008, p. 687).

#### 1.3.4 O prévio exaurimento das instâncias ordinárias

Para que o recurso especial seja apreciado é necessário o prévio esgotamento das vias recursais existentes, ou seja, são imprescindíveis que tenham sido utilizadas todas as espécies recursais cabíveis para a impugnação da decisão, não havendo alternativa a não ser a interposição do recurso excepcional.

Conforme ensina Mancuso (2008, p. 128 e 129):

A explicação dessa exigência está em que o STF e STJ são órgãos da cúpula judiciária, espraiando suas decisões por todo o território nacional. Em tais circunstâncias, compreende-se que as Cortes Superiores apenas devam pronunciar-se sobre questões federais (STJ) ou constitucionais (STF) – que podem ser até prejudiciais – numa lide cujas *quaestiones juris* tenham sido cumpridamente enfrentadas e dirimidas nas instâncias inferiores. Se esses *Tribunais da Federação* servem para dar a *ultima ratio* sobre a questão jurídica debatida e decidida no acórdão do Tribunal *a quo*, não se compreenderia que tal intervenção se fizesse quando ainda não esgotadas as possibilidades impugnativas – aliás, o próprio *interesse em recorrer*, no caso dos recursos excepcionais, não se configura com o só fato

da sucumbência, mas igualmente depende do prévio esgotamento das vias recursais no Tribunal de origem.

É importante frisar, que essa exigência de prévio exaurimento das instâncias ordinárias só diz respeito apenas às vias recursais propriamente ditas, não se estendo às outras modalidades impugnativas como as ações autônomas de impugnação (rescisória, embargos de terceiro, mandado de segurança) (ORIONE NETO, 2009).

#### 1.4 Hipóteses de cabimento

Dispõe o artigo 105, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 105. Compete ao superior Tribunal de Justiça: III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local em face de lei federal; c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

##### 1.4.1 Cabimento do recurso especial pela letra “a”

Pela letra “a”, cabe recurso especial, quando o acórdão recorrido contrariar ou negar vigência a dispositivo de tratado ou de lei federal. “Trata-se de permissivo genérico, no qual estão, em última análise, contidos os demais: específicos” (SOUZA, 2008, p. 695).

Inicialmente, cabem algumas considerações sobre os termos *contrariar* e *negar vigência*.

O termo “contrariar” por ser mais abrangente do que “negar vigência”, para Pinto (2001, p. 179-180):



Supõe toda e qualquer forma de ofensa ao texto legal, quer deixando de aplicá-lo às hipóteses que a ele devem subsumir-se, quer aplicando-o de forma errônea ou, ainda, interpretando-o de modo não adequado e diferente da interpretação correta, no sentido do órgão responsável pelo controle ao respeito e pela uniformização do direito federal.

Doutrina e jurisprudência sempre procuraram fixar o significado exato do verbo “*contrariar*” e da cláusula “*negar vigência*”. Mas com a Constituição de 1988, o assunto perdeu importância, pelo menos em termos prático. Isso porque “o recurso especial serve tanto para suscitar contrariedade à lei federal quanto para alegar negativa de vigência a ela” (SOUZA, 2008, p. 700).

Hoje, sem dúvida, admite-se recurso para tribunal superior acerca de qualquer tipo de equívoco na interpretação ou na aplicação da legislação federal. Com efeito, o verbo *contrariar*, da letra “a”, tem significado amplo. Pois é possível discutir a incidência, ou não, do dispositivo na espécie, assim como a sua correta aplicação.

Para efeito de cabimento do recurso especial, é importante analisar o significado da expressão *lei federal*. Nesse contexto, Orione Neto (2009, p. 499), assegura que “leis federais são todas as leis emanados do poder legislativo da União. Em regra, sua ação e eficácia se exercem sobre todo território da República”. Mas, vale salientar, que o caráter de federal, que lhe é dado, advém da condição de ter sido decretada pelos poderes federais, com o objetivo de regular matéria cuja competência é atribuída ao Congresso Nacional.

Então, *lei federal* “é expressão que engloba os seguintes diplomas: a) lei complementar federal; b) lei ordinária federal; c) lei delegada federal; d) decreto-lei federal; e) medida provisória federal; f) decreto autônomo federal” (DIDIER Jr., 2010, p. 305).

Por outro lado, não se admite recurso especial por ofensa a dispositivo constante de portaria, instrução normativa, resolução, decreto-legislativo, parecer normativo e outros. Também não cabe recurso especial por violação a regimento interno de tribunal (DIDIER Jr., 2010).

#### 1.4.2 Cabimento do recurso especial pela letra “b”

Pela letra “b”, cabe recurso especial, toda vez que o ato de governo local for julgado válido em face de lei federal. Essa hipótese de cabimento foi alterada pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004. Antes, cabia recurso especial para o Tribunal Superior, conforme o texto originário da Constituição Federal (1988, art. 105, III, b), quando a decisão recorrida houvesse julgado “válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal”; e recurso extraordinário, para a Suprema Corte, caso a contrariedade fosse face à Constituição Federal (CF, 1988, art. 102, III, c).

O Superior Tribunal de Justiça, após essa alteração, teve sua competência limitada aos casos de confronto entre ato de governo local e a lei federal.

Por fim, serão cabíveis, em tese, recuso especial, quando alegado que ato administrativo de autoridade estadual ou municipal, tenha infringido a alguma norma de lei federal, e que a decisão recorrida tenha julgado válido tal ato; e recurso extraordinário, quando confrontada lei estadual, ou lei municipal, com norma de lei federal, e a decisão recorrida houver julgado pela validade da lei local (CARNEIRO, 2009).

#### 1.4.3 Cabimento do recurso especial pela letra “c”

Pela letra “c”, cabe recurso especial, quando a decisão recorrida der “à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

A finalidade do apelo extremo calcado na letra “c”, nas palavras de Orione Neto (2009, p. 505) “é possibilitar a uniformização da jurisprudência dos tribunais do País acerca da interpretação da lei federal, servindo a orientação firmada não somente para o caso concreto, mas também, para os casos futuros”.

Com efeito, “a divergência que importa para admissibilidade de recurso especial é a que existe entre a corte regional ou local e *outro tribunal*” (SOUZA, 2008, p.704). Entende-se como *outro tribunal* até mesmo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, é necessário que o julgado evocado como padrão de divergência tenha sido proferido por órgão *colegiado*, pois a expressão constitucional *outro tribunal* conduz ao entendimento de que o paradigma tenha sido julgado por *colegiado* (SOUZA, 2008).



## 2. A SISTEMÁTICA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

A Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008 acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para processo e julgamento de recursos especiais “repetitivos” no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, aqueles em que se discute a mesma questão de direito.

A referida Lei surgiu da proposta legislativa apresentada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, após inúmeros debates e consulta ao Superior Tribunal de Justiça, visando à aplicação, também no âmbito do recurso especial, de técnica de julgamento dos recursos repetitivos à semelhante da já adotada no Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários repetitivos, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil (CARNEIRO, 2009).

### 2.1 Objetivos da 11.672/2008

Inserida no contexto de Reforma Infraconstitucional do Poder Judiciário, esta Lei objetiva “atenuar a plethora de feitos em tramitação no STJ, e possibilitar o cumprimento da promessa constitucional de julgamento em “tempo razoável” e concessão de meios que garantam a “celeridade” na tramitação dos processos” (CARNEIRO, 2009, p. 106).

Com efeito, Martins (2008, p. 115) acrescenta como objetivos do instituto, “prevenir o dissídio jurisprudencial e, em perspectiva mais ampla, a própria disseminação de processos judiciais sobre o tema debatido”.

Trata-se de mecanismo semelhante ao previsto na Lei n. 11.418 de 2006, que acrescentou o artigo 543-B ao Código de Processo Civil e “criou mecanismo simplificado o julgamento de recursos múltiplos, fundados em idêntica matéria, no Supremo Tribunal Federal” (ANDRADE, 2008, p.18).

Em verdade, é bem de ver que a Lei n. 11.672 de 2008, não criou propriamente um requisito de admissibilidade do apelo nobre, o que o diferencia do instituto da “repercussão geral” para o recurso extraordinário (artigos 102, § 3º, da CF, e 543-A do CPC), mas tratou apenas do processamento a ser observado quando interposto determinado recurso especial, não dizendo respeito ao cabimento de tal recurso.

Comenta Salomão (2009, p. 70), que a inclusão do artigo 543-C no Código de Processo Civil “permitirá a objetivação no julgamento dos recursos especiais, com a análise, em abstrato, de questões reiteradamente conduzidas à apreciação desta Corte, assentando seu entendimento e orientando a atuação das Instâncias ordinárias”.

Por fim, a finalidade da Lei dos Recursos Repetitivos é identificar tese repetitiva já julgada pelo Superior Tribunal de Justiça e evitar recursos especiais em face de situações já consagradas pelo entendimento daquele Tribunal.

## 2.2 Procedimento

O *caput* do art. 543-C do CPC delimita o objeto da regulamentação legal que ora se analisa. Prevê que: “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo”.

De plano, excluem-se desta disciplina normativa as situações que não tenham ensejado “multiplicidade de recursos” e com fundamento em “idêntica questão de direito”. Então, necessário à adoção do procedimento em foco pela Corte, além da multiplicidade de recursos, que se fundamentem em idêntica questão de direito. Pois, como já visto anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça não admite o exame de questão de fato nos julgamentos, conforme estabelece a Súmula n. 7 daquele Tribunal (ANDRADE, 2008).

Na dicção do § 1º do art. 543-C do CPC, havendo multiplicidade de recursos especiais com esboço em idêntica questão de direito, caberá ao



Presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, e determinará que os demais tenham o seu andamento sobrestado, no aguardo do pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Caso o Presidente do tribunal de origem não proceder à seleção dos recursos especiais representativos da controvérsia, e concorrendo o pressuposto da existência de recursos de natureza idêntica pendentes de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, o relator determinará, então, que nos tribunais de segunda instância seja suspenso o processamento dos recursos “nos quais a controvérsia esteja estabelecida” (§ 2º do art. 543-C do CPC).

A fim de assegurar o mais amplo debate por todos os eventuais interessados, “o relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia” (§ 3º do art. 543 do CPC); e, admitir, pela relevância da matéria, a “manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia” (§ 4º do art. 543 do CPC). Trata-se, sem dúvida da participação de terceiros, no julgamento do recurso especial, na qualidade de *amicus curiae*.

A atuação do *amicus curiae* no dizer de Alvim (2008, p. 178), “tem o objetivo de defender uma tese jurídica, que lhe interessa, em especial, porque as decisões tendem a ter um efeito vinculante, mas o fazem em nome de interesses constitucionais”.

Ainda, sobre a participação de terceiros, na qualidade de *amicus curiae*, assevera Alvim (2008, p. 178) que:

Essa participação se justifica porque as pessoas, órgãos ou entidades devem demonstrar não um “interesse na controvérsia”, que eles não têm, mas um interesse “no resultado do julgamento”, que têm, por serem titulares de pretensões materiais deduzidas com fundamento na mesma tese jurídica, e, por isso, com interesse nela; o que ocorrerá, por exemplo, quando o seu recurso especial tiver ficado suspenso por decisão do órgão competente do tribunal de origem ou do relator do recurso especial. Sem dúvida, trata-se de interesse jurídico, não sendo de admitir-se a participação em processo alheio, de alguém movido pelo simples propósito de desejar a vitória da questão (ou tese) jurídica em julgamento.

Estabelece o § 5º do art. 543-C do CPC que, recebidas as informações, e, se for o caso, depois de transcorrido o prazo para manifestação dos interessados, terá vista o Ministério Público, que atua no Superior Tribunal de Justiça através da Subprocuradoria-Geral da República.

Sobre a participação do Ministério Público, pondera Alvim (2008, p. 178), que “ela se explica pelo fato de se tratar do julgamento de recurso especial do qual resultará efeito vinculante, que afetará inúmeros outros processos em que se discute idêntica questão (ou tese) jurídica”.

Reza o § 6º do art. 543-C do CPC que, transcorrido o prazo para o parecer do Ministério Público, o relator examinará o recurso especial representativo da controvérsia e pedirá sua inclusão “em pauta na seção ou na Corte Especial”, sendo a todos os integrantes do órgão julgador, remetidas cópias do relatório. O julgamento no Superior Tribunal de Justiça terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam *réu preso* e os pedidos de *habeas Corpus*.

Assim, na expressiva lição de Carneiro (2009, p. 107), “julgado o *recurso piloto*” e publicado o respectivo acórdão, surgem duas possibilidades (§§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC):

a) quando o acórdão do tribunal de segundo grau houver adotado tese que venha a “coincidir com a orientação do superior Tribunal de Justiça”, o recurso especial sobrestado terá o seu seguimento denegado na origem, não sendo, portanto, sequer necessário o exame de seus pressupostos de admissibilidade;

b) caso o acórdão do tribunal do segundo grau haja adotado tese que venha a “divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça”, então o recurso ordinário (a apelação, o agravo, os embargos infringente) que dera origem ao acórdão será “novamente examinado pelo tribunal de origem”. E estaremos no azo de duas alternativas:

b-1) o tribunal de origem, ao reexaminar o recurso ordinário em juízo de retratação, resolve revogar o anterior julgamento e proferir outro, adotando a orientação firmada no STJ; ou

b-2) o tribunal de origem, ao reexaminar o recurso ordinário, resolve manter a sua decisão, embora divergente daquela firmada pelo STJ; neste caso, o recurso especial antes interposto retomará seu processamento, e a Presidência do tribunal procederá ao regular juízo de admissibilidade.



Na verdade, a decisão do Superior Tribunal de Justiça não é, ainda, definitiva, se couber recurso interno (embargos de declaração, embargos de divergência) ou externo (recurso extraordinário) para o Supremo Tribunal Federal, pois, só assim, o acórdão proferido no recurso especial vinculará os demais recursos especiais versando questão (ou tese) jurídica idêntica (ALVIM, 2008).

Embora o recurso especial não tenha efeito suspensivo (art. 542, § 2º, CPC), para fins de vinculação dos tribunais de segundo grau, é recomendável que se aguarde o trânsito em julgado do acórdão, evitando que, eventual reforma do recurso especial cause transtornos no restabelecimento de decisões que, muitas vezes, nem deveriam ter sido modificadas (ALVIM, 2008).

Se assim não acontecer, provavelmente, conceder-se-á liminar cautelar no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, para evitar que os acórdãos nos tribunais de origem sejam alterados antes do trânsito em julgado do recurso especial, ainda que não tenha ele efeito suspensivo (ALVIM, 2008).

Portanto, a simples publicação do acórdão do Superior Tribunal de Justiça ainda não afeta os recursos especiais sobrestados (ou suspensos) nos tribunais de origem, pois as medidas impostas pelo § 7º do art. 543-C do CPC dependem do trânsito em julgado do acórdão.

Assim, a principal inovação da sistemática trazida pela Lei n. 11.672/2008 reside nos efeitos derivados do julgamento do recurso representativo da controvérsia que se desdobra em multiplicidade de recursos especiais.

Uma vez julgado o recurso especial representativo da controvérsia, a decisão do Superior Tribunal de Justiça ganha força vinculante, espraiando seus efeitos, automaticamente, a todos os demais recursos especiais em trâmite naquela Corte, bem como aos que estejam suspensos nos tribunais de origem, que perderão seu objeto ou serão remetidos aos relatores originários, a fim de que reformem os acórdãos recorridos.

Convém, ainda, nas palavras de Serau Junior (2009, p. 84), dizer que “a decisão tomada no recurso especial representativo da controvérsia possui efeitos *obrigatórios* para os demais recursos especiais que versem sobre idêntica controvérsia”.

Ademais, vale lembrar que todas essas regras aplicam-se, igualmente, aos agravos de instrumentos interpostos contra as decisões que inadmitiram recursos especiais cujo fundamento repousa em matéria repetitiva.

O novo art. 543-C, § 9º do CPC ainda dispõe no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância deverão regulamentar, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos.

A esse respeito, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, editou-se em primeiro lugar a Resolução n. 7, de 14 de julho de 2008, que estabelecia procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos. Mas antes mesmo de entrar em vigor (08.08.2008), foi revogada pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, com entrada em vigor em (08.08.2008).

O Superior Tribunal de Justiça, por meio da Resolução n. 8/2008, firmada por seu Presidente, *ad referendum* do Conselho de Administração do Tribunal, editada com a finalidade de regulamentar a aplicação da Lei n. 11.672/2008, veio a substituir a Resolução n. 7/2008, alargando a competência para admissão dos recursos especiais, prevendo além do presidente, também o vice-presidente do tribunal recorrido, fazendo-o com amparo no art. 541, do Código de Processo Civil.

Convém mencionar que a Resolução n. 7/2008 (revogada) era mais explícita e pormenorizada do que a Resolução n. 8/2008 (vigente). A opção adotada na Resolução vigente pareceu indicar uma maior prudência naquele momento inicial de regulamentação da Lei n. 11.672/2008.

Andrade (2008, p. 55) divide a Resolução n. 8/2008 em três partes principais, a saber: “na primeira, ela foca o trâmite nos tribunais recorridos; em seguida, cuida do processamento junto ao Superior Tribunal de Justiça; por fim, trata do julgamento e seus efeitos”.

Neste contexto, a nova sistemática introduzida para o recurso especial, porém, não adiciona, apenas, modalidade de julgamento de processos em bloco, mas produz, verdadeiramente, nova dinâmica processual-constitucional.

Embora de efeitos práticos, pois na sistemática trazida pela Lei dos Recursos Repetitivos é possível a extensão dos efeitos de uma decisão paradigmática à totalidade de outros recursos especiais suspensos por versarem

sobre a mesma matéria controvertida, a tônica do novo regime do recurso especial não é essa (SERAU JUNIOR, 2009).

Assim, muito mais do que obter o julgamento em bloco de recursos especiais, deve a nova sistemática do recurso especial ser compreendida como mecanismo que torna mais robusta sua missão constitucional, identificando o seu regime processual a partir, principalmente, de seu âmbito próprio de devolutividade, que é restrito e excepcional. Como já se dissertou, anteriormente, a missão precípua do Superior Tribunal de Justiça é assegurar a uniformização e controle da interpretação da legislação federal comum, que o faz por meio do recurso especial.



### 3. DESISTÊNCIA RECURSAL

O vocábulo “recurso” provém do latim *recursus*, que suscita a idéia de voltar para trás, de retroagir, de curso para trás, como que engendrando um retrospecto ,da causa para ulterior reexame, ou seja, uma “nova compulsação das peças dos autos para averiguação da existência de algum defeito na decisão causadora da insatisfação do recorrente” (SOUZA, 2008, p. 3).

Em sentido *estrito*, ou seja, em linguagem técnica, e à luz do direito brasileiro, eis a definição de Souza (2008, p. 3):

Recurso é o remédio jurídico voluntário que pode ser utilizado em prazo peremptório pelas partes, pelo Ministério Público e até por terceiro prejudicado, apto a ensejar a reforma, a cassação, a integração ou o esclarecimento de decisão jurisdicional, por parte do próprio julgador ou de tribunal *ad quem*, dentro do mesmo processo em que foi lançado o pronunciamento causador do inconformismo. É importante ressaltar que, ao interpor recurso, o legitimado pratica ato processual voluntário, por meio do qual concretiza o seu direito de recorrer.

Assim, o recurso é o instrumento jurídico processual através do qual, a parte ou outrem autorizado por lei pleiteia, voluntariamente, o reexame da decisão, com o fim de modificá-lo, cassá-la ou integrá-la. Enquanto há recurso, há possibilidade de modificação da decisão.

A possibilidade de desistência recursal está prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil, que consiste no “ato pelo qual o recorrente manifesta ao órgão judicial a vontade de que não seja julgado, e portanto não continue a ser processado, o recurso que interpusera” (MOREIRA, 2006, p. 331). Ao desistir do recurso, o recorrente demonstra o desinteresse em relação ao inconformismo manifestado anteriormente.

Nos termos do referido dispositivo legal (art. 501, do CPC), “o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”.

Inicialmente, vale ressaltar que não se confunde a desistência recursal com a renúncia ao recurso. O artigo 501 do Código revela que a desistência pressupõe a existência de recurso já interposto. Enquanto a renúncia ao direito de recorrer, prevista no artigo 502 do Código, o renunciante abre mão previamente do seu direito de impugnar a decisão. Assim, a renúncia alcança o próprio direito de recorrer, o qual ainda não foi consumado com a interposição do recurso (MOREIRA, 2006)

A desistência pode ocorrer “a qualquer tempo”, ou seja, desde a interposição do recurso até o início do julgamento do recurso. Em sentido contrário, decidiu o Superior Tribunal de Justiça por homologação da desistência do REsp n. 556.685/PR, Relator Ministro César Asfor Rocha, publicado no DJ de 11.02.2004, solicitada depois de iniciado o julgamento, mas antes de seu término. Trata-se, todavia, de entendimento jurisprudencial isolado que contrasta com o entendimento doutrinário majoritário sobre o tema e com o que o próprio Superior Tribunal de Justiça decidiu, poucos dias depois, no julgamento do EREsp n. 218.426/SP, Relator Ministro Vicente Leal, publicado no DJ de 19.04.2004, onde a Corte Especial se manifestou contrária à homologação de pedido de desistência formulado depois de iniciado o julgamento do recurso.

A desistência do recurso, em regra, manifesta-se através de petição escrita, dirigida, conforme o caso, ao órgão perante o qual se interpôs o recurso, ou ao relator no tribunal. Pode-se, entretanto, desistir oralmente, na própria sessão de julgamento, antes de iniciada a votação. A lei não impõe forma especial. Como também é desnecessária a lavratura de termo (MOREIRA, 2006).

A desistência do recurso não comporta condição nem termo, como também independe da anuência da parte contrária, que não se precisa ouvir a respeito. Difere, portanto, da regra prevista no § 4º do art. 267 do CPC, que condiciona a desistência da ação, requerida depois do prazo para resposta, ao consentimento do réu. Justifica-se tal diversidade segundo Moreira (2006, p. 332), por que:

No procedimento de primeiro grau, o réu pode ter interesse próprio na emissão da sentença de mérito, preferindo ver logo julgado a lide, para furtar-se aos incômodos que decorreriam de eventuais reposituras da



demanda, e pôr fim ao estado de incerteza conseqüente à pendência do processo, sem julgamento de *meritis*. Aqui, porém, já existe uma decisão, que a desistência do recurso normalmente fará prevalecer em definitivo, sem que disso, em princípio, advenha qualquer prejuízo para a outra parte.

A desistência do recurso, por tanto, em nada prejudica o recorrido, pois o resultado final será apenas a manutenção da decisão recorrida. Nem mesmo aquele que recorre adesivamente pode dizer-se prejudicado pela desistência do recurso principal, pois se quisesse obter novo julgamento sob quaisquer circunstâncias, caber-lhe-ia o ônus de interpor, no prazo normal, recurso independente.

À luz do artigo 505 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso pode ser total ou parcial, desde que divisível a matéria objeto do recurso. A desistência parcial restringe o objeto do recurso, preexcluindo a cognição do órgão *ad quem* no tocante à parte de que se desiste. A desistência total produz a extinção do procedimento recursal, independentemente de termo e de quaisquer outras formalidades (MOREIRA, 2006).

Ressalte-se que a extinção do procedimento recursal não se confunde com a extinção do processo. Pois, ao contrário do que ocorre com a desistência da ação, que necessariamente extingue o processo com resolução do mérito (art. 267, VIII, do CPC), na desistência do recurso, o órgão judicial, tomando conhecimento dela e verificando-lhe a regularidade, simplesmente declarará extinto do procedimento recursal, podendo acontecer, no entanto, que o feito haja de prosseguir em razão da existência de outro recurso contra a mesma decisão, ou por ser interlocutória aquela de que se tinha recorrido (MOREIRA, 2006).

A desistência recursal prescinde de homologação judicial, conclusão compatível com o disposto no artigo 158, *caput*, do Código de Processo Civil, que dispõe: “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou extinção de direitos processuais”; somente necessitando de homologação para produzir efeitos a desistência da ação, hipótese prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

Contudo, pondera Moreira (2006, p. 334-335) que “a desnecessidade da homologação não significa a exclusão de toda e qualquer atuação do juiz (ou do tribunal)”. É necessário que este conheça do ato e exerça sobre ele o normal



controle sobre os atos processuais em geral. “Cabendo ao juiz ou ao tribunal apurar se a manifestação de vontade foi regular e – através de pronunciamento meramente declaratório – certificar os efeitos já operados”. E o mesmo ocorre no Superior Tribunal, em que a homologação da desistência cabe ao relator (RISTJ, art. 34, IX).

Importa, agora, determinar o efeito da desistência sobre a decisão recorrida. O Código vigente silencia sobre o ponto. Mas, entende Moreira (2006, p. 335), “que em princípio, com a desistência do recurso, validamente manifestada, passa em julgado a decisão recorrida, desde que o único obstáculo erguido ao trânsito em julgado fosse a interposição de recurso pelo desistente”. A desistência impede, assim, uma nova interposição do recurso de que se desistiu, mesmo se ainda dentro do prazo recursal, por evidente preclusão lógica. De fato, o recorrente já tinha exercido, de maneira válida, o direito de impugnar a decisão; com o exercício, tal direito consumou-se, e não é a circunstância de vir a desistir-se do recurso que o faz renascer. “Esse recurso, uma vez renovado, será considerado inadmissível, pois a desistência é fato impeditivo que, uma vez verificado, implica inadmissibilidade do procedimento recursal” (DIDIER Jr., 2010, p. 37).

À vista do artigo 501 do Código de Processo Civil, o recorrente não necessita da anuência do adversário para exercer o seu direito de desistência. Aliás, ele pode desistir independentemente da concordância do recorrido, mesmo depois de apresentada resposta ao recurso. Do mesmo modo, o recorrente também não precisa da anuência dos litisconsortes. Todavia, a validade da desistência pressupõe a existência de poder especial para tal fim no instrumento de mandato, conforme se infere do disposto no artigo 38 do mesmo Código (SOUZA, 2008).

Portanto, prevalecem o princípio da voluntariedade e a regra permissiva da desistência consagrada no artigo 501 do Código de Processo Civil. A propósito, convém registrar, que as partes, o terceiro prejudicado e o Ministério Público podem desistir dos respectivos recursos. Inexistindo, assim, no processo civil restrição à desistência recursal.

#### **4. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA X DESISTÊNCIA RECURSAL**

Como já registrado no segundo capítulo deste trabalho, quando há multiplicidade de recursos especiais acerca da mesma questão repetitiva, adota-se procedimento especial para o julgamento dos recursos repetitivos, consoante o disposto na Lei n. 11.672, de 2008, a qual acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, já regulamentado pela Resolução n. 8, de 2008.

O procedimento de julgamento por amostragem, em casos repetitivos, tem início com a escolha de um ou alguns dos recursos que representem a controvérsia para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que os demais recursos sobrestados na origem, ao aguardo do julgamento, devem ter o mesmo destino daquele que foi escolhido para julgamento.

Neste último capítulo, cabe uma reflexão sobre o posicionamento a ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca de pedido de desistência do recurso selecionado para julgamento. Assim, merece relevo apresentar um caso concreto que foi submetido a julgamento pela sua Corte Especial.

Em 22 de outubro de 2008, foram afetados à 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pela Ministra Nancy Andrighi os julgamentos dos REsp 1.058.114/RS e do Resp 1.063.343/RS, ambos tendo como recorrente o Banco Volkswagen S/A, com o objetivo de que o referido órgão colegiado, em conformidade com a Lei dos Recursos Repetitivos, estabelecesse o entendimento relativo à legalidade ou não da cláusula que prevê a cobrança de comissão de permanência em contratos bancários na hipótese de inadimplência do consumidor.

Em cumprimento à referida decisão, foram remetidos ofícios aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, com cópias dos acórdãos recorridos e das petições de interposição dos recursos especiais, determinando a suspensão do processamento dos recursos especiais que versassem sobre a referida matéria.



No referido caso, atuaram com *amicus curiae* o Banco Central do Brasil – BACEN, a Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC e a Defensoria Pública da União – DPU.

Ocorre que, depois de colhidos os pareceres do Ministério Público Federal e a inclusão dos processos na pauta para serem julgados, foram protocolizados pedidos de desistência em ambos os recursos selecionados.

Diante dos referidos pedidos, a Min. Nancy Andrighi suscitou Questão de Ordem, que foi acatada pela maioria dos membros da 2ª Seção, para submeter à Corte Especial daquele Tribunal Superior a apreciação dos feitos de eventuais pedidos de desistência, solucionando, assim, o aparente conflito entre o artigo 501, na redação original editada em 1973, e o artigo 543-C, conforme redação dada pela Lei 11.672, em 2008.

O julgamento foi iniciado e marcado por ampla discussão, evidenciada pela prolação de votos divergentes, no todo e em parte, pois tiveram votos no sentido de indeferimento do pedido de desistência, outro no sentido de homologação do pedido de desistência e, por fim, os que concordavam em homologar a desistência, mas somente após o julgamento.

Inicialmente, adeptos da primeira posição, para quem o pedido de desistência deveria ser negado definitivamente foram os Ministros Nilson Naves, Ari Pargendler e Hamilton Carvalhido.

Segundo o Ministro Nilson Naves, o indeferimento do pedido do banco atende ao objetivo da celeridade processual e ao direito coletivo. Aceitar a desistência nos casos dos repetitivos, diz, “seria entregar ao recorrente o poder de determinar ou manipular o resultado dos julgamentos” (QO no REsp n. 1.063.343, RS, DJe, 04.06.2009).

Seguindo a mesma linha de pensamento foi o Ministro Ari Pargendler, para quem: “O recurso especial serve para proteger o ordenamento jurídico e o pedido de desistência protege apenas o interesse individual. O tribunal não pode ser obstado pelo interesse da parte” (QO no REsp n. 1.063.343, RS, DJe, 04.06.2009).

O Ministro Nilson Naves ressaltou ainda, em seu voto, que no ano de 2003, aquela Corte sob sua presidência, indeferiu pedido de desistência nos EREsp n. 218.426/SP, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 19.04.2004, requerido depois de

iniciado o julgamento do recurso, aplicando tal entendimento ao caso presente (QO no REsp n. 1.063.343, RS, DJe, 04.06.2009).

Defendendo a segunda posição, apenas o Ministro João Otávio de Noronha proferiu voto reconhecendo o direito da parte à desistência do recurso, pois para ele a desistência é ato unilateral e direito subjetivo da parte, sob todo e qualquer aspecto.

Com relação à terceira posição, inicialmente, os Ministros Luiz Fux, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Laurita Vaz aderiram ao voto da Ministra Nancy Andrighi, relatora dos recursos, cuja proposta originária conciliava, em suma, o interesse público com o interesse privado. No momento, a eminente Ministra ressaltou que (QO no REsp n. 1.063.343, RS, DJe, 04.06.2009):

A nova ótica constitucional deixou para trás a clássica divisão entre Direito Público e Direito Privado. A CF/88, denominada “Constituição Cidadã”, foi construída sobre outra base sólida de divisão de direitos. Hoje, a *summa divisio* é Direito Individual e Direito Coletivo. Portanto, nenhum esforço interpretativo dissociado dessa orientação produzirá os efeitos constitucionais perseguidos.

Ainda, de acordo com essa posição, “o Direito Processual contemporâneo adotou, inicialmente, a sistemática de coletivização para ampliar o acesso ao Judiciário”. Hoje, o artigo 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, reflete essa coletivização inerente à nova ordem constitucional, pois foi ele introduzido como “um instrumento processual idealizado para a solução do excesso de processos com idêntica questão de direito que tramitam pelos diversos graus de jurisdição” (QO no REsp n. 1.063.343, RS, DJe, 04.06.2009).

Assim, para a Ministra Nancy Andrighi, o incidente previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, deve ser analisado sob duas perspectivas constitucionais: “a primeira, diz respeito à garantia da plena realização do direito à razoável duração do processo dos que esperam pela solução da controvérsia; e a segunda, de maximizar o direito fundamental à isonomia”.



É importante frisar, que para a instauração do incidente do processo repetitivo, são praticados inúmeros atos processuais, de repercussão nacional, com graves consequências, como a suspensão de todos os recursos que versem sobre idêntica questão de direito, em andamento nos diversos tribunais do país.

Ultrapassada essa fase, sobrevivendo pedido de desistência do recurso representativo da controvérsia e deferido este, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, será atendido o interesse individual do recorrente que teve o seu processo selecionado, em detrimento do direito individual à razoável duração do processo de todos os demais litigantes em processos com idêntica questão de direito. Isso porque, a suspensão terá gerado mais um prazo morto, adiando a decisão de mérito da lide. Outra consequência, advinda do deferimento de pedido de desistência com base apenas no referido artigo (art. 501, CPC), seria a necessidade de selecionar novo processo o que demandaria a aplicação de todo o procedimento novamente, correndo-se o risco de vir a ser frustrado com novos pedidos de desistência.

A conclusão a que chegaram os Ministros que adotaram essa posição, a princípio, foi a de deferir o pedido de desistência, sem, contudo, deixar de formular uma orientação acerca da questão idêntica de direito existente nos múltiplos recursos.

Contudo, o voto-vista do Ministro Nilson Naves, foi além e defendeu que o pedido de desistência fosse negado definitivamente, diante da importância do julgamento do recurso repetitivo representativo da controvérsia para o Superior Tribunal de Justiça e, sobretudo, para os próprios jurisdicionados. Tal posicionamento ganhou adeptos e acabou mudando o voto da própria relatora, Ministra Nancy Andrighi, que retificou o seu voto, propondo o indeferimento do pedido de desistência no recurso em exame, no que foi acompanhado pelo Ministro Luiz Fux. A retificação dos votos significou o abandono da tese acima descrita, para acatar a primeira posição proposta.

O Ministro Fux discorre de modo percuciente, sobre a impossibilidade de desistência do recurso repetitivo já afetado ao órgão julgador, *verbis*:

[...] Esse regime jurídico geral não pode ser aplicado aos recursos repetitivos “após a afetação” dos mesmos ao órgão que se incumbirá de uniformizar o resultado judicial.

É que a técnica dos recursos repetitivos abarca interesse público indisponível pela vontade das partes.

O escopo da novel técnica é atingir uma multiplicidade de demandantes, o que significa o seu espectro transindividual, suficiente por si só para tornar indisponível e impossível de desistência o recurso interposto.

A doutrina do processo coletivo, a que pertencem os recursos repetitivos, assenta que na jurisdição transindividual o próprio Poder Judiciário tem interesse jurisdicional no conhecimento do mérito.

Ademais, o processo coletivo tem a sua principiologia própria que informa a axiologia de seus institutos, suprimindo inclusive lacunas da lei, como recomenda a regra de *supra* direito do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como o artigo 126 do código de Processo Civil.

O princípio da Efetividade Processual nas demandas coletivas assume relevo singular, porquanto nessa modalidade de tutela jurisdicional coletiva visa-se numa só relação processual pacificar o maior número de conflitos sociais possíveis, mercê da função preventiva de evitar a proliferação dos mesmos, gerando instabilidade social.

Outrossim, a desistência recursal acaso permitida pode ensejar fraude processual, obstando a que a jurisdição cumpra o seu escopo maior, qual o de pacificar e uniformizar as decisões judiciais para causas idênticas.

A defesa da jurisdição, nesse caso, é imanente aos poderes do juiz insitos nos arts. 125 e 129 do Código de Processo Civil, aplicável aos órgãos da instância *a quo* quando selecionam os recursos representativos da controvérsia, bem como aos relatores dos processos afetados.

Conclusivamente, é forçoso convir que o interesse público que gravita em torno dos recursos repetitivos impede a aplicação literal da regra insita no art. 501 do CPC (FUX, 2008, p. 12-13).

Igualmente, destacou o Ministro Massami Uyeda, em sessão ocorrida em 26 de novembro de 2008, entre os Ministros da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, na qual se travou a discussão sobre a necessidade ou não de se submeter o pedido de desistência à apreciação da Corte Especial, que “o espírito da lei é exatamente o de estabelecer diretrizes por meio de teses e devolver a dignidade ao STJ, porque é impossível julgar com tamanha carga de trabalho”.

Assim, o julgamento terminou com cinco votos contra a desistência (Ministros Nilson Naves, Ari Pargendler, Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Nancy Andrighi), quatro pela posição intermediária (Ministros Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Laurita Vaz) e apenas um a favor da desistência (Ministro João Otávio de Noronha).



Portanto, o Superior Tribunal de Justiça, em Questão de Ordem afetada à sua Corte Especial, julgada em 17 de dezembro de 2008, nos RESp 1.058.114/RS e RESp 1.063.343/RS da competência da 2ª Seção, por maioria de votos, decidiu pela impossibilidade de desistência do recurso especial repetitivo representativo da controvérsia.

Diante de tal conflito, não se pode deixar de levar em consideração que “a parte pode, realmente, precisar da desistência para que se realize um acordo, celebre um negócio jurídico ou por qualquer outro motivo legítimo, que não necessita ser declinado ou justificado” (DIDIER JR., 2010, p. 322).

Bem lembrou o Ministro João Otávio de Noronha ao criticar a postura dos demais colegas que a lei prevê que as partes podem desistir do processo a qualquer tempo.

Como bem ressaltou o Ministro, não é a parte que pede para que o seu recurso seja enviado às seções ou à Corte Especial para julgamento por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, não podendo, assim, ser punida com a impossibilidade de desistência da demanda, porque o seu recurso foi escolhido com paradigma.

Por outro lado, também não se pode afastar o interesse coletivo inerente ao julgamento do recurso representativo, o qual servirá de paradigma para inúmeros outros existentes em todo país.

Segundo Lourenço (2009, p.596):

O pedido de desistência, nesse caso, cremos deva ser devidamente fundamentado, expondo claramente as razões da desistência (a celebração de um negócio jurídico ou qualquer outro motivo legítimo), pois, do contrário, transparecendo que o pedido de desistência está sendo formulado em situação desprovida de boa-fé, no mínimo, se está atentando contra dignidade do exercício da jurisdição, exatamente na hipótese do inc. V do art. 14, ou seja, criando embaraço ao cumprimento de um provimento à efetivação de provimentos judiciais [...].

Ao se analisar a Lei dos Recursos Repetitivos, não só sob o enfoque de seu processamento, mas também sob as circunstâncias que levaram o legislador a editá-la, não resta dúvida de que, a partir do momento em que o recurso selecionado

é levado à Seção ou Corte Especial para julgamento, o interesse na solução da causa deixa de ser apenas das partes envolvidas no processo e passa a ser público.

Sob esse enfoque, a decisão do recurso paradigma irá beneficiar toda sociedade, enquanto a desistência do mesmo, *contrario sensu*, irá prejudicá-la. Entretanto, não se pode negar que o direito à desistência recursal é instituto previsto no ordenamento jurídico, não devendo, por isso, ser ignorado. Não pode o Superior Tribunal de Justiça, guardião da legislação federal, negar vigência aos artigos 501 e 158 do Código de Processo Civil, negando ao recorrente o direito de desistir da pretensão recursal.

Por essas razões, quando se seleciona um ou mais recursos para julgamento, sendo pedida a desistência em tais recursos, o Superior Tribunal de Justiça, inobstante o pedido de desistência, deve solucionar a questão repetitiva, que servirá de paradigma a ser seguido pelos demais tribunais e que repercutirá na análise dos recursos sobrestados para julgamento, para só depois acolher o pleito de desistência individual.

Creio que esta seja a única forma de coadunar os interesses contrapostos, permitindo, assim, a definição da tese jurídica a ser adotada pelo Tribunal Superior, não prejudicando a perda de interesse superveniente do recorrente, prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil.



## CONCLUSÃO

O presente estudo permitiu que se compreendesse a sistemática dos recursos especiais repetitivos, na disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.672, de 8 de maio de 2008, mais precisamente, a extensão e o alcance dessas novas regras e da respectiva regulamentação (Resolução STJ 8/2008) nos processos que envolvem os chamados direitos transindividuais.

A Lei dos Recursos Repetitivos, como passou a ser chamada a Lei n. 11.672/2008, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça foi recebida com grande expectativa pelos integrantes daquela Corte, assoberbados com um número absurdo de processos. Representa inegável avanço e tem sido saudado pela comunidade jurídica como uma importante ferramenta para que se contribua para afastar a condição de “mito” do princípio da razoável duração do processo, erguida a condição de norma constitucional pelo constituinte reformador.

Ela é carecedora de poucos ajustes, como se apontou, mas os mesmos estão sendo realizados lado a lado com a aplicação da nova norma, como já se deu no caso de pedido de desistência de recurso submetido à nova sistemática.

Há, ainda, algumas questões capazes de nos desafiar a reflexão, e muito a ser debatido e solucionado pela doutrina e pela jurisprudência, sobre o tema aqui analisado. Nesse sentido, reflexões acerca das várias opiniões que rodeiam a possibilidade de desistência do recurso especial repetitivo representativo da controvérsia são válidas, na medida em que contribuem para se chegar ao caminho mais justo.

A questão, ora debatida neste trabalho é muito interessante porque, efetivamente, houve uma inovação por conta dos Recursos Repetitivos. De um lado, está o interesse do particular de ver o seu pedido de desistência homologado. Do outro, o interesse público indisponível pela vontade das partes. Não há razão para que se privilegie um, em detrimento do outro, se na hipótese é possível que caminhem lado a lado.

De modo que, é possível que se atenda ao espírito da referida lei, quando a tese trazida naquele recurso especial seja, de fato, apreciada e definida a orientação que norteará o deslinde das idênticas questões de direito que se apresentam aos milhares, ignorando em um primeiro momento, o pedido de desistência. Primeiro, forma-se a tese, depois, homologa-se o pedido de desistência.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALVIM, J. E. Carreira. *Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os Tribunais*. Revista de Processo. São Paulo, n. 162, p. 169-185, ago. 2008.

ANDRADE, Fábio Martins de. *Procedimentos para o Julgamento de Recursos Repetitivos no âmbito do STJ – Anotações à Lei n. 11.672/2008 (Acréscimo do art. 543-C no CPC)*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 65, p. 17-27, ago. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1.063.343 - RS*, da Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Diário de Justiça eletrônico, 04.06.2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, Agravos e Agravo Interno*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 8. ed. Salvador: Podivm, 2010. vol. 3.

FUX, Luiz. *A Desistência Recursal e os Recursos Repetitivos*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 18 out. 2010.

LE MOS, Bruno Espiñeira. *Recursos Especiais Repetitivos*. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

LOURENÇO, Haroldo. *Desistência da Pretensão Recursal no Julgamento por Amostragem em Recursos Repetitivos. Uma Proposta*. Revista Forense. Rio de Janeiro, vol. 105, n. 404, p. 587-597, jul./ago. 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Samir José Caetano. *O julgamento de Recursos Especiais Repetitivos (Lei n. 11.672/2008)*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, 64, p. 115-120, jul. 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SALOMÃO, Luis Felipe. *A Lei n. 11.672/2008 e o procedimento de julgamento dos recursos repetitivos*. Revista do Advogado. São Paulo, n. 103, p. 70-73, mai. 2009.



SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. REIS, Silas Mendes dos. *Recursos Especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.